

# 裁判と自治体政策法務

田  
中  
孝  
男

はじめに

- 一 研究目的及び方法・構成
- 二 地方分権と並行してなされた司法制度改革の自治体政策法務における意義
- 三 裁判例及び重要事件の検証
- 四 司法制度と自治体政策法務

## はじめに

本稿は、二〇一四年六月七日・八日に高崎経済大学で開催された日本公共政策学会二〇一四年度研究大会のセッション「司法と政策・行政―司法過程による政策法務の可能性」で行った筆者の報告「裁判と自治体政策法務」の原稿をまとめたものである。なお、訴訟の統計については、二〇一四年九月公表のデータも反映させている。

このセッションでは、筆者のほか、横田明美（千葉大学）「行訴法改正による義務付け訴訟導入―義務付け訴訟の「幅」について」及び吉田勉（常磐大学）「義務付け訴訟と自治体行政現場の認識のあり方―いくつかの裁判例を題材に」の二報告があり、筆者も含め三人の報告後に討論がなされた。

本稿は、当該セッションの企画趣旨の下、他の報告者との役割分担を踏まえて準備したものであること及び筆者の能力から報告当日頂戴した質問に十分に答える内容となっていない。

## 一 研究目的及び方法・構成

## 1 研究目的

我が国では、現代型訴訟の特色として、しばしば、政策志向型訴訟<sup>①</sup>、政策形成訴訟<sup>②</sup>あるいは制度改革訴訟（Structural Reform Litigation）<sup>③</sup>と称される裁判事件が顕著になっていることが指摘されている（以下では、「政策志向型訴訟」と総称する）。つまり、今日の裁判は公共政策に影響を与えるものであり、裁判における過程や判決の内容が（行政機関がその企画実施の重要な地位を占める）政策と切り離して考えることができなくなっているのである。

だが、日本における政策志向型訴訟の顕著化は、最近に始まるものではない。むしろ、いわゆる公害裁判を始め、一九七〇年代から、政策志向型訴訟の傾向は指摘されていた。ただ、二〇世紀末ごろから展開されてきた地方分権改革に伴い、日本の内政における自治体<sup>4</sup>の政策主体性が高まってきたことから、自治体政策法務<sup>5</sup>における訴訟事件の意義が、重要な検討対象となってきた。

ただし、注意することがある。政策志向型訴訟に言及するときには研究者が念頭に置いていたのは、水俣病事件をはじめとした公害裁判や薬害裁判など、原告が一般の市民・被害者で、被告が政府（や企業）というものであった。そしてその裁判の過程で、政治の介入や政策の変更が、なされることが多々あった。

これに対して、自治体の政策法務において、裁判と政策を論じるときは、主体が自治体（行政当局）のことが多い。誰のための政策志向なのか、議論の位相がずれているのである。

本稿では、裁判と自治体政策法務の近年の関わり・動向・課題を俯瞰したい。

## 2 先行研究

訴訟（裁判）が、自治体の政策法務ひいては自治体が展開し、又は関わる政策の立案執行に関して重要な役割を占めていることは、自治体政策法務論では、一九九〇年代には既に指摘がなされていた。

この議論は、自治体が当事者となる裁判が政策法務の重要な内容となること、それゆえ自治体における積極的な訴訟対応が重要となることを示している。ただ、この議論は、いわば自治体行政当局（自治体職員）性善説に立った立論であり、住民からみた適切な訴訟法務の統制といった視点が乏しい。

以後の自治体政策法務論は、争訟に関しても政策法務の一重要分野と位置付けている。<sup>6</sup>しかし、その議論の多くは、

自治体当局（職員）を主体として、その政策意図を貫くための訴訟ということに、重点を置いている。それは、どうしても、心情的に自治体（職員）に味方し、相手方当事者となる住民等から見ると敵対的な議論となる。本稿は、そのような、自治体執行機関当局のための訴訟という視点では、検討を行っていない。

なお、本稿において年号は、西暦により表記する。

## 二 地方分権と並行してなされた司法制度改革の自治体政策法務における意義

### 1 いわゆる司法制度改革と自治体政策法務への影響

司法制度改革推進法（二〇〇一年法律一一九号）に基づいて進められた司法制度に関する一連の改革のうち、自治体政策法務にも特に影響を与えたものとして、①行政事件訴訟法（以下「行訴法」ということがある）の見直しと、②法曹養成制度の見直しが挙げられる。

①については次に述べるので②について簡単に触れておく。日本弁護士連合会によると、二〇一四年七月一〇日現在、一二都道府県、四九市区町村（特別区・人事厚生事務組合を含む）で、合計七八名の法曹有資格者が、常勤職員として活動している（そのうち、任期付きが六三名<sup>6)</sup>。これは、司法制度改革後、近年の傾向であり、好意的に評価をすれば、自治体における法的な事務処理推進に資するものと考えられる。

## 2 行政事件訴訟法改革

改正行訴法（二〇〇四年法律八四号）<sup>9)</sup>は、二〇〇五年四月に施行された。同改正は、国民の個々具体の権利利益侵害が問われる局面での実効的な救済を図ることを目指したものである。その点で、直ちに自治体政策法務に対して影響を及ぼす制度改革であったとはいえない。

しかし、外国在住日本人選挙権制限違憲判決（最大判二〇〇五年九月一日民集五九卷七号二〇八七頁）のように、当事者訴訟の訴訟形式により、法令違憲の判断をする場合には、当事者訴訟は、政策志向型訴訟として活用されたと考えられることができる<sup>10)</sup>。また、新しい抗告訴訟の類型である義務付け訴訟と差止訴訟によれば、観念的には、自治体の政策執行についても義務付けを行ったり、差止めをなしたりすることができることになった<sup>10)</sup>。

## 3 住民訴訟制度改革

また、特殊な行政事件訴訟の形式に、住民訴訟制度がある。これは、その自治体の住民であれば誰もが、自己の権利利益に関わりがなくても、違法な財務会計行為について、まずその自治体の監査委員に対する住民監査請求を経て、裁判所にその是正を提訴できる仕組みである。

行政活動の大半は、財政的な措置な措置を伴う。そこで、我が国の判例は、原因行為の違法により後行の財務会計行為が違法となる場合、一定範囲で原因行為の違法を住民訴訟で争うことができることとしている。原因行為が政策的な決定であっても、住民訴訟は、住民が直接政策を争う訴訟にもなり得るということである。

この住民訴訟制度は、一九六三年の地方自治法（以下「自治法」という）改正によって、ほぼ現行の姿となった。た

だし、二〇〇二年の自治法改正によって、住民訴訟の請求類型の一つに大きな変更を加えた。

この住民訴訟の訴訟類型には、①財務会計行為の差止め、②行政処分である当該財務会計行為の取消し又は無効確認の請求、③当該財産管理を怠る事実の違法確認請求、④自治体に代位して行う、首長や職員等に対する損害賠償等の四つがある。自治法の二〇〇二年改正は、④の類型に関わる。従前の当該訴訟では、違法財務会計行為の当事者（職員や不当利益を受けた者）が直接訴訟の被告となっていた。これに対して、改正後の訴訟では自治体当局が被告となり、自治体が敗訴した場合に、職員や不当利得者に改めて請求を（場合によっては訴訟提起を）することになった。

一九九〇年代後半は、市民オンブズマンの活動が活発になっていき、官々接待の是正等に住民訴訟制度が活用され始めたところである。二〇〇二年改正は、地方分権とは全く異なる文脈で自治体当局側の主導によって進められた。法改正の理由の建前は別として、その本音は、職員が個人で訴えられると弁護士費用も自己負担となるので負担を減らすこと、さらに、役所の総力を挙げて住民の請求を封じることにあつた。

このような改革が、執行機関当局にとっては奏功し、後に触れるように、近年、住民監査請求及び住民訴訟の件数は、相当減少してきているように見える。

#### 4 地方分権改革と自治体における訴訟対応システムの変革

##### (一) 訟務体制の機関委任事務的再編

第一次分権改革<sup>13)</sup>によって、機関委任事務制度が廃止された。自治体の機関委任事務に関わる行政事件訴訟については、従来、「訟務」と呼ばれる、国の法務省に一元化される訴訟体制が構築されていた（法務大臣権限法<sup>14)</sup>に基づく）。自治体の機関が、当該行政事件訴訟（抗告訴訟）の提起を受けたときは、その訴訟の遂行について法務大臣の指揮監督の下に

当然に置かれたのである。そして、法務省（法務局）の訟務検事及び関係省庁（例、厚生労働省）の職員が、自治体の機関がする訴訟の代理人として大手を振ることが当然のこととして予定されていた。

ところが第一次分権改革では法定受託事務も自治体の事務となったことよって、このような一元の訟務体制は、論理的には維持できなくなった。そこで、地方分権一括法における法務大臣権限法の改正により、法定受託事務に係る行政訴訟については、ほぼ機関委任事務のときと全く同じ法務大臣による自治体訴訟法務への関与体制が整備された。自治体における訴訟法務は、第一次分権改革にあつて、事実上機関委任事務的再編が行われたのである。<sup>15)</sup>

しばしば、自治体の法解釈自治権なるものが提示されることがあるが、訴訟法務においては法解釈の主張に係る自主権さえ自治体には、与えられていなかったし、法制度上は、現在も与えられていないことになる。

また、自治体職員の指定代理人制度自体については、その積極的活用を説く主張もあるが、現行法の解釈運用には、その適法性に多大な疑問がある。<sup>16)</sup>

仮に職員の指定代理人を認めたとしても、その職員の指定代理人及び弁護士である法定代理人による訴訟行為は、理論的には、釈迦ならぬ法務大臣（訟務検事）の掌の上で踊っているだけの話にすぎない。

## （2）機関委任事務の廃止と国家賠償請求

地方分権一括法において国家賠償法（以下「国賠法」という）は改正されなかったが、機関委任事務制度の廃止に伴い、自治体における国家賠償制度に大きな変革が起きていることには、注意を要する。

従前、国の機関委任事務を執行する自治体の機関が違法に損害を与えた場合、被害者は、国賠法一条一項により、その事務の帰属主体である国に対しても損害賠償を請求できた。<sup>17)</sup> また、自治体は違法な機関委任事務の執行をした職員との給与を負担する者として、同法三条一項により、被害者に対して賠償責任を負うものであった（ただし、このことに関する法的構成については、諸説がある<sup>18)</sup>）。そして、当該事件における国と自治体との間では、内部的な求償関係が生じ

ることとなっていた（同条二項）。

しかし、法定受託事務は、自治体の事務である。そこで、自治体職員が違法に第一号法定受託事務を執行し、国民に損害を与えたときは、当該職員の属する自治体自身が国賠法一条一項によって、損害賠償義務の主体となるはずである。国は、法の文言上は、その自治体職員による非違行為について、国の機関（公務員）の行為自体に固有の違法性がない限り、国賠法一条一項の責任を負うことは、ないと考えられる（ただし、同法三条一項により国も賠償責任を負うかどうかについて、別途検討を要することになる）。

このことにつき、地方分権推進委員会第一次勧告（一九九六年）は、「自治事務（仮称）についての被害者に対する直接的な損害賠償責任は、地方公共団体が負う。ただし、国が費用を負担しているなどの場合であって一定の要件を満たすときは、国も損害賠償責任を負う。」と、「法定受託事務（仮称）についての被害者に対する直接的な損害賠償責任は国が負うが、地方も損害賠償責任を負う。」という二つの考え方を示している。しかし、そのような解釈は、地方分権一括法において国賠法改正を行わなかったことから、現在は、制定法に拠って立つ根拠がないと思われる。<sup>19)</sup>

### （3）第一次分権改革後の国家関与法制の強化

第一次分権改革後における地方行政に対する国家関与法制は、地方分権の趣旨から縮減されたわけではなく、むしろ強化されているという見方も可能である。

例えば、第一次安倍晋三内閣下で進められた教育基本法全部改正とこれに伴う地方教育行政の組織及び運営に関する法律の一部改正（二〇〇七年）は、新たな関与制度を規定した。<sup>20)</sup>

また、自治事務に対する国による是正の要求に対して自治体側が不作為の場合に主務大臣や都道府県知事等から裁判所に提起できる違法確認訴訟制度が、二〇一二年の自治法改正によって創設された（同法二五一条の七、二五二条）。制度設計に当たっては、行政法研究者による外国法制の調査研究<sup>21)</sup>も重要な役割を果たしている。その結果、当該法改正



により、地方自治に対する国家関与法制の理論的・体系的な美しさは増したかもしれない。しかし、実質的に関与を強化する本法改正には、日本の法制に照らしても、比較法的研究に照らしても、批判がなされている。そもそも同制度創設の立法事実として、是正することにつき法的意味がある関与に対する不作為は、ごく少数の自治体による住民基本台帳ネットワークへの接続の切断行為だけであった。そして、当時切断をしていた自治体も、今は、全て住民基本台帳ネットワークへ接続をしている。したがって、本件違法確認訴訟制度の必要性に関する立法事実は、現時点では、消滅していることになる。

さらに、いわゆる義務付け、枠付けの緩和措置に伴う政省令事項の条例事項化がなされた。これは、一見すると、国が基準を定めていたものについて、地方分権を進めたように見える。しかし、その多くについて、政省令の定める基準に従わなければならないこととするなど、行政立法による関与、すなわち国による行政的関与が強化された上での条例事項化であることも、忘れるべきではない。<sup>(25)</sup>

### 三 裁判例及び重要事件の検証

#### 1 統計的把握

##### (一) データの正確性の問題

それでは、近年、自治体が当事者や参加人となっている訴訟事件の現状はどうなっているのだろうか。この問いに直接答える統計は、ない。例えば、最も正確な統計と考えられる裁判所による司法統計年報の各表には、民事事件・行政事件中の区分がなされている。しかし、当事者が国と自治体で区別されている表は、存在しない。また、自治体当局自

説  
論  
身も、訴訟情報をほとんど公開していない。かつては全国市長会が市における訴訟の係属状況を一九七八年から調査していたが、二〇〇七年度をもって終了した。

なお、住民監査請求と住民訴訟の統計は、総務省が集計して『地方自治月報』で公表している。しかし、この集計には、「地方公共団体の組合」（一部事務組合、広域連合）における住民監査請求・住民訴訟の件数等が含まれていない。しかも、照会に対する回答の信頼性が乏しい。申請拒否処分を却下と呼ぶことと同視し、住民監査請求に対し本案について理由がないとして斥けるもの（すなわち棄却）を却下と総務省に報告する、とんでもないものが（筆者の確認した限り）相当数ある。

さらに、同一の事実に基づいてなされた国の機関と自治体の機関による処分について同時に提起された事件について、国・自治体のどちらの訴訟と考えるべきなのだろうか。<sup>26)</sup> 件数を別々に数える方法もあるが、これは、訴訟提起数の実像をゆがめてしまうように思われる。また、自治体（の機関）が当事者となっている事件であっても、法律に基づく事務に関するものではその違憲性が争点となっていて、自治体の訴訟という意識がほとんどなされていないものもある。<sup>27)</sup>

とはいえ、具体的な訴訟の件数等がなければ、自治体訴訟法務の見直しに関する適切なアイデアを得ることが難しいと思われる。そこで、直接的に指し示すものではないが、各種の訴訟統計から、自治体訴訟法務の数値的現況の把握に努めてみたい。

## （２）訴訟統計からの概観

最高裁事務総局がまとめた資料によると、近年の地方裁判所における行政事件の新受件数とその訴訟類型別の内訳は、【表１】のとおりとなっている。この表から、次のことが指摘できる。

第一に、裁判所の統計において国家賠償請求事件は民事事件として扱われるので、政策法務にとつて重要な事件であつてもこの表には含まれないものがある。このことにつき、例えば、東京都法務課が発表するデータ<sup>28)</sup>では、発生ベ-

【表1】 行政事件訴訟類型別新受件数【地方裁判所】 (件)

	総数	抗告訴訟	当事者訴訟	民衆訴訟	機関訴訟	その他
2008年	2,180	1,756	129	284	0	11
2009年	2,046	1,648	106	284	0	8
2010年	2,213	1,784	196	230	1	2
2011年	2,287	1,810	274	201	2	0
2012年	2,425	1,923	280	221	0	1
2013年	2,259	1,843	224	191	0	1

出典) 最高裁事務総局行政局「平成24年度行政事件の概況」法曹時報65巻9号(2013年)2196頁第7表及び同行政局「平成25年度行政事件の概況」法曹時報66巻9号(2014年)2438頁第7表

スで、行政事件と民事事件の割合が、一対一から一対一・五程度になっている。また、全国市長会の最終調査年度の統計(二〇〇七年度。係属事件)では行政事件と民事事件の割合が一対二程度となっている。

第二に、民衆訴訟の大半は、住民訴訟と考えられる。暦年と年度で統計のとり方が異なるため、厳密な比較ができないが、総務省の地方自治月報五六号の「住民監査請求・住民訴訟に関する調」によると二〇〇九―二〇一一年度に係属していた住民訴訟の件数は、都道府県一九〇件、市区町村五六八件となっている。これには、二〇〇九年度前に提起され終結していなかった事件も数十件含まれるから、ほぼ上記【表1】における二〇〇九―二〇一一年度の統計に近い数値が認められる(ただし、先述のとおり一部事務組合・広域連合が提起されている住民訴訟は総務省の統計には含まれない)。そうすると、近年は、住民訴訟がかなり減少していることとなる。総務省地方自治月報五五号の同調べによると二〇〇七・二〇〇八の二か年度に係属していた住民訴訟は、都道府県一六一件、市町村四八六件であるから、一年平均にすると、二〇〇九―二〇一一年度の期間は、約二〇%減少したことになる。

次に、二〇〇八―二〇一三年における第一審新受件数は、事件の種類別に【表2】のとおりとなっている。

この統計のうち、いずれの年も、総数のうち、年間約四〇〇―五〇〇件

【表 2】 行政事件訴訟種類別新受件数【第一審】

(件)

	総数	選挙	地方自治	租税	農地	公用負担	公務員	警察	公物	その他
2008年	2,730	12	390	255	6	106	142	664	122	1,033
2009年	2,548	43	382	296	9	83	111	495	124	1,005
2010年	2,682	39	337	328	6	75	157	497	162	1,081
2011年	2,780	23	331	307	15	70	150	480	227	1,177
2012年	2,950	50	333	279	13	88	128	597	196	1,266
2013年	2,793	152	258	308	9	70	129	693	161	1,013

出典) 最高裁事務総局行政局「平成 24 年度行政事件の概況」法曹時報 65 巻 9 号 (2013 年) 2193 頁第 4 表及び同局「平成 25 年度行政事件の概況」法曹時報 66 巻 9 号 (2014 年) 2435 頁第 4 表より筆者が加工

(二〇一三年は三六三件) が知的財産権関係の行政訴訟であることから、これは自治体の訴訟とは関係ないと考え、その他に分類している。また、自治体が当事者となる訴訟は「地方自治」の欄に分類されるものだけではない。例えば、地方税に関しては、租税事件に含まれるし、廃棄物処理法関係の事件も情報公開の事件も、「公物」の欄に計上されている。「警察」事件も、公安委員会や出入国管理事件だけではなく、建築確認や医薬品ネット販売規制など、伝統的な警察概念に属する事件が含まれている。また、生活保護を巡る訴訟など福祉関係は「その他」に含まれている。つまり、ここで「地方自治」とは自治法の上の違反等が問われる事件しか計上されていないようである。もともと、法律に基づく都市計画関係事件は「公用負担」で扱われるのに、地区計画の条例に基づく処分を争う場合は「地方自治」に分類されており、自治体訴訟事件の分野別の分類は、裁判所の資料からは、非常にに行いにくい。

また、地方自治関係の新受事件数を少し長い期間で見えていくと【表 3】のようになる(次ページ参照)。

この表からは、近年、地方自治関係の訴訟が大きく減少していることが指摘できる。その原因が住民訴訟の提起件数減少にあることは、統計からほぼ疑いのないことである。これが、一過性のものか、訴訟減少傾向が続くのかは、もう少し時間を置いて観察する必要があるだろう。なお、例えば、

議会の政務調査費制度を政務活動費制度に変更した二〇一二年自治法改正が住民訴訟封じの策であったことは、自治体（議会）関係者には公知の事実である。このような実体要件での住民訴訟封じの法制度改革と、判例理論等の進展（裁判所に訴えても無駄と住民がきらめる）が、住民訴訟の提起を阻害しつつある環境を醸成している可能性を指摘しておく必要がある。

## 2 自治体政策法務に影響を与えたと考えられる裁判例

### （1）プログラムの形成とプログラムの実施

ここで、自治体の活動を、政策目的達成のための行動準則やルールを定める「プログラム形成」と、プログラムに基づき執行活動を行う段階である「プログラム実施」に分けることとする<sup>(29)</sup>。このプログラムとは、行政活動に関する客観的な基準やルールをい<sup>(30)</sup>、行政計画の策定、条例の制定のほか、自治体の執行機関が定める内規等の準則策定も、ここでいうプログラム形成とい<sup>(30)</sup>得る。以下、プログラム形成に影響を及ぼした裁判例を取り上げたい。ここでいう「影響」とは、当該裁判例で争われた事務事業と関連したり、類似している他自治体の事務事業におけるプログラムの内容に変更を及ぼしたり、実施の内容を変更したりするような、他自治体に与える影響をあらわす。特定のプログラム形成の中身が争われれば争われるほど、一般性が低くなり、本稿の問題関心である他自治体への「影響」は弱まることとなる。政策志向型訴訟は、最終的には、プログラム形成の可否を問い、その是正を図ろうとするものと考えられる。

これに関連し、最高裁調査官（当時）の吉田孝夫が、自治体の諸活動を違法と判示した近年の

【表3】地方自治関係事件の新受件数【第一審】

西暦	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
件数	399	447	444	401	449	384	391	390	382	337	331	333	258

出典) 最高裁事務総局行政局「平成24年度行政事件の概況」法曹時報65巻9号(2013年)2193頁第4表より筆者が加工及び同局「平成25年度行政事件の概況」法曹時報66巻9号(2014年)2435頁第4表より筆者が加工

最高裁判例一九件を概観している。<sup>(31)</sup> 吉田の掲げる判決の多くは、その自治体に特殊なプログラムの実施に関するものと考えられるため、本稿の関心とは重なるところが少ない。<sup>(32)</sup>

なお、ここで本格的には取り上げないが、最高裁判決よりもその前の下級審判決の方が影響の大きい裁判例もある。<sup>(33)</sup> また、判決・決定には至る前になされた和解（原処分取消しと訴えの取下げを併用する事実上の和解を含む）も、それによってプログラムの形成や実施に影響を与えることがあるが、筆者の能力不足から、そうした事例までここで取り上げることができない。

(2) プログラム形成に影響を与えたと思われるもの

一般に、プログラム自体は、直ちに個人の権利義務に変動を及ぼす効果を生じない。このため、それ自体の効力を住民が争う行政事件訴訟は、少なくとも抗告訴訟については、処分性を欠くとして、訴訟の対象とならないことがある。仮に、訴訟の対象となっても、プログラムの内容については、作成主体の裁量に委ねられる部分が多い。また、特色ある自治体のプログラムが問われた事件は、当該事例、つまり事実認定の争いとどまり、他自治体への「影響」がそれほどないことがあり得る。

近年、行政計画の内容を争点とした事件で、計画の処分（抗告訴訟の対象）<sup>(35)</sup> 性や、周辺住民の原告適格を認めた最高裁判決がいくつか現れた。これらの判決は、行政法研究の素材としては意義があったと思われる。また、これら行政計画について本案審理がなされることになる点において、自治体としては、計画の内容に関する適法妥当性（裁量権行使の相当性）を、裁判で主張立証する必要が出てくるので、このような訴訟要件具備事例の拡大は、影響のある判決と考えることもできよう。さらに、裁判所による行政の各種裁量に対する審査方法は、近年、緻密性が向上しているかに見える面がある（下記4を参照）。

とはいえ、基本的には、プログラム形成に係る裁量が違法と判断されることは極めて少ない。<sup>(37)</sup> この点に関し、田畑琢

己は、公共事業をめぐる裁判例の網羅的検討を精力的に行い数多くの論稿を公表している。その中では、裁判が公共事業に影響を与え、行政計画やダム建設や埋立ての中止・変更をした事案を挙げるものがある<sup>38)</sup>。だが、これら田畑の挙げる当該事案は、事例判断的なものであって、そこでの法解釈や判断枠組みが他自治体のプログラム形成に影響を直ちに与えているとはいえないだろう。

ここで、条例の適法性・違法性が問われた事件は、プログラム形成を争う訴訟と言い得る<sup>39)</sup>。その中でも、まず、宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件最高裁判決（最一小判二〇〇二年七月九日民集五六卷六号一一三四頁）の影響を指摘したい。この判決の判示事項は、行政権の主体としての義務履行確保につき個別法がないときに民事訴訟制度を用いることはできないというものである。この事件は、後に国家賠償請求訴訟が提起され市に数億円の賠償義務が確定した<sup>40)</sup>。学説において宝塚事件最高裁判決は、行政上の義務履行確保制度の欠陥や、自治体の条例制定能力の低さへの批判に活用されているが、公共政策論的には、自治体における積極的な規制的条例の検討を尻込みさせる機能を果たしたことが重要であろう。

次に、（旧）紀伊長島町水道水源保護条例事件最高裁判決（最一小判二〇〇四年二月二四日民集五八卷九号二五三六頁）がある。立地規制型の水道水源保護条例に関し、条例に明文はないものの自治体側に協議・配慮の義務を認めた本判決は、実質的に法律で定める規制水準よりも厳しい規制の場合にその合理性を条例に強く要求することになったと考えられる<sup>41)</sup>。この事件は差戻審及び差戻上告審で、自治体側の協議配慮義務違反が確定し、現在は、事業者が町財政を破たんさせる規模の巨額の損害賠償請求訴訟を提起している。その第一審・津地判二〇一三年七月一日LEX/DB25501545は、町に対し、七三〇〇万円余とこれに対する利息の賠償を命令した（控訴審未審理中）。

第三に、横浜市立保育所廃止条例事件最高裁判決（最一小判二〇〇九年一月二六日民集六三卷九号二二二四頁）がある。これは、市立保育所民営化のための保育所廃止条例そのものの取消訴訟である。最高裁判決自体は、当該条例を

抗告訴訟の対象とすることを認め、園児らが卒園したことで訴えの利益が消滅したと請求を却下したにとどまる。しかし、第一審判決（横浜地判二〇〇六年五月二二日判例タイムズ二二六二号一三七頁）で原告の請求が認められたこともあり（ただし、事情判決により棄却）、そのころ全国的に提起されていた保育所民営化訴訟ともあいまって、公立保育所廃止条例が取消訴訟の対象になるという判示そのものは、民営化に際しての拙速な対応を諫め、丁寧な対応を自治体に促したと考えられる。自治体の事務・事業を民間が担う場合でもそうした事業者のした違法行為について、自治体が損害賠償責任を負う（ことがある）とした最高裁判決<sup>(42)</sup>とともに、自治体における思慮の不足した、杜撰な民営化プログラムに反省を促す役割を果たしたと考えられる。

なお、プログラムが財務会計行為を伴い、当該後続の財務会計行為をそれ自体が財務会計に関する何らかの法令に違反する場合には、プログラム形成の違法性が住民訴訟の対象となり得る。この場合に争われる財務会計行為は、本稿の分類だとプログラムの実施にあたることが多く、プログラム形成は予算編成の部分にとどまると思われる。もちろん、特定の政策的条例を制定するときにその準備のための予算計上や予算執行を住民訴訟で争うことはあり得る。その結果、裁判所が財務会計行為を違法と判示することで、プログラムの内容を審査しなくても、結果として重要な政策判断に介入することになることは、ある。例えば、近年、自治基本条例の条例制定過程でよく設けられる住民が参画する検討組織に対して、条例制定反対派が住民監査請求・住民訴訟を提起し、自治基本条例制定を阻止しようとする政治的な運動が自民党政権の下で盛り上がってきている。この種の検討組織を要綱で設置し経費を支出することが、附属機関条例主義（地方自治法一三八条の四第三項）に反しているとするのである。これまで、いくつかの下級審判決が、条例に基づかない私的諮問機関を違法と判断した。そうした裁判例に自治体はやや過剰反応している。例えば、横須賀市では、監査委員が、要綱設置の自治基本条例検討委員会は違法との判断をした（ただし、市に損害がないとして請求は棄却<sup>(43)</sup>）。また、（奈良県）生駒市が要綱で設置した市民自治推進会議の住民訴訟では二〇一三年六月二五日、奈良地裁で違法支



出・返還命令の判決が下されている。<sup>(41)</sup> 控訴審でも違法支出と判断した（市長に故意過失はないと請求は棄却<sup>(45)</sup>）。また、（島根県）出雲市が要綱で設置した出雲市自治基本条例（仮称）市民懇話会の経費支出については、松江地裁で違法性が認められず住民の請求が棄却され、確定している。<sup>(46)</sup> 出雲市でも結局は、同条例を制定していない。

### 3 今後自治体政策法務に影響を与えると思われる裁判例

次に、プログラムの形成や実施に関する最近の判決で今後自治体の政策法務に影響を及ぼすのではないかと筆者が考える最高裁判決を挙げておく。

第一は、住民訴訟で住民が勝訴した自治体の債権を議会が権利放棄議決をした一連の最高裁判決である。<sup>(47)</sup> これらの判決後、差戻審等においては、全て原告が敗訴している。<sup>(48)</sup> 関係者は、胸を撫で下ろしているだろう。しかし、これらの判決では、「これを放棄することが普通地方公共団体の民主的かつ実効的な行政運営の確保を旨とする同法の趣旨等に照らして不合理であつて上記の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たると認められるときは、その議決は違法となり、当該放棄は無効となる」という判断枠組みを示している。地方議会の議決権の裁量濫用の判断基準と審査枠組みの構築が急がれる。また、これらの事件を通じて、債権放棄については、裁判による是正ができなかったことから、批判の矛先は裁判所ではなく地方議会に向けられるようになった。地方議会の議決権に対する住民及び有識者の信頼は、改めて著しく低下した。二〇一四年五月からスタートした第三次地方制度調査会における地方議会制度のあり方の見直しにより、今後は、「地方議会の権限すなわち議決事項そのものの縮小」が行われてしまうこともあり得る。自治体職員や他の行政機関だけではなく、より多様な主体が、訴訟法務につき必要に応じて、合理的かつ民主的な訴訟法務組織整備を図ることが望まれる。<sup>(49)</sup>

第二は、神奈川県臨時特例企業税条例事件最高裁判決（最一小判二〇一三年三月二一日民集六七卷三号四三八頁）である。本判決は、法律論的には多様なテーマがある<sup>50</sup>。この判決により、総務大臣の同意を得た法定外税でも違法とされるものがあることになるから、当該法定外税導入に関し自治体が尻込みする懸念もないではない。ただ、そもそも、自治体における法定外税の導入件数は少なく、しかも、税収に占める法定外税の割合も一般的には極めて低い。むしろ、本判決が、地方税だけではなく、条例制定権範囲一般に関して、法律の先占領域につき裁判官が解釈して拡大する傾向を呼び込むこと、それにより、条例制定権の範囲が事実上縮小することが、その影響として想定・懸念される。

#### 4 課題

自治体のプログラム形成にあつてはプログラム策定権者の裁量が大きく、裁判所は、比較的緩やかに（つまり裁量をなるべく認める方向で）その適法性について審査してきたと考えられていた。さらに、従来であれば、訴訟の対象とならないなどによって、自治体は、治外法権的にプログラムの形成を行ってきた。だが、今日の裁判所は、「社会観念上著しく妥当性を欠く」といった大まかな、行政当局に有利な従来の裁量審査基準よりも、もう少し判断基準を緻密化しているのではないかとの見方がある。いわゆる判断過程審査と呼ばれる審査方法が活用されているのではないかということである<sup>51</sup>。当該審査方法の下では、プログラム形成にあつても、いったんは、裁量判断における考慮事項・考慮要素の不合理性が裁判所で審査されている<sup>52</sup>。プログラム形成が審理対象となり、しかも、判断過程審査が裁判所による裁量の基本的手法となると、訴訟の実務で、自治体側に、判断過程の適切さに関する主張立証が求められることとなる。そうした判断過程の適切さを証するためには、プログラム形成（政策立案）過程の適切な記録管理が必要となると解される（そうした記録管理の審査が裁量審査の方法に加わり得る<sup>53</sup>）。

## 四 司法制度と自治体政策法務

### 1 行政訴訟制度改革論の政策法務的再構築の必要性

最後に、自治体における（実質的）法治主義の確立という観点に立つて、司法制度における自治体政策法務の改革課題を多少提示して、まとめたい。

第一に、行政事件訴訟制度についてである。二〇〇四年法律八四号の改正行訴法附則五〇条は、同改正法施行（二〇〇五年四月）から五年経過後に施行状況を検討することとしていた。法務省は、当該検討を行い、二〇一二年一月、当面、新たな法制度改革を行わないことを表明した。だが、同改正法の内容が抗告訴訟と当事者訴訟に限られていたこと<sup>(54)</sup>を考えると、改めて、客観的な法制度（政策）の当否を審理判断するための争訟制度の改革を検討する必要があると思われる。法制評価論<sup>(55)</sup>から見た改正法の施行状況検討の問題を踏まえると、

- ① 制度改革の目的・改革によるより具体的な達成目標を民主的な手続・方法によって設定し直した上で、
  - ② 現行の裁判事件の現状に関しての当該目的・目標から見た分析、制度改革課題の抽出を行い、
  - ③ 当該課題に対して優先的に取り組むべき改革事項の確定と、適切な改革案の再構築を行う
- ことが、必要である<sup>(56)</sup>と考える。こうした手順を踏むならば、例えば住民訴訟制度の見直しは、総務省が所管することとなるだろうが、同省『住民訴訟に関する検討会報告書』（二〇一三年三月）のような権利放棄議決対策としての制度改革<sup>(57)</sup>といった狭い事項にとどまるものにはならないと思われる。

## 2 適切な裁判を阻む行政組織法等実体法の改革

第二に、政策志向型訴訟において、自治体には、適切妥当な訴訟活動を行わせる必要がある。しかし、自治体が訴訟当事者となったときは敗訴時の関係者に対する責任追及などをおそれ、無理筋であっても、勝訴に向けて全力を尽くすことがよく指摘されている（全力主義<sup>58</sup>）。それなのに、自治体の組織がより良き訴訟活動をすることを前提とした訴訟組織法制論を構築するのは、現実には背き、不誠実・不適切である。自治体職員や他の行政機関だけではなく、より多様な主体が、訴訟法務につき必要に応じて、合理的かつ民主的な訴訟法務組織の統制を図るような制度の構築が望まれる。<sup>59</sup><sup>60</sup>

## 3 残された課題

二〇一四年六月、五二年ぶりに行政不服審査法が全部改正された（二〇一六年四月施行の見直し）。同制度の最終目的自体は、改正の前後で変わらないものの（新旧両法律の一条を参照）、改正後の制度のカギとなる言葉に「公正な手続」が加わっている。司法制度が備えていると考えられている公正性に多少なりとも近づいた制度が志されているといえよう。改正後の行政不服審査法の運用次第では、裁判（司法）の政策法務への関与の拡大とともに、制度間競争によって、自治体における政策法務（プログラムの形成と実施）の質の向上をもたらしかもしれない。だが、競争の方向（住民の権利利益の保護か行政当局の擁護か）は、制度運用者に共有されてはいない。むしろ、こうした法改正により生じ得る制度間競争が、住民の権利救済や、そのための地方自治の充実にとって Race-to-the-Bottom とならないことを祈念する。

- (1) 平井宜雄「現代法律学の課題」『法律学基礎論の研究（平井宜雄著作集Ⅰ）』（有斐閣、二〇一〇年）一頁以下（特に二〇頁以下）、宮澤節生「政策志向的現代型訴訟の現状と司法制度改革継続の必要性」日本法社会学会編『法社会学 六三』（有斐閣、二〇〇五年）四六―七四頁（特に四六―四七頁）。
- (2) 加藤高志「公益訴訟（政策形成訴訟）」としての薬害肝炎訴訟」ノモス二五号（関西大学法学研究所）（二〇〇九年）一一―二二頁（特に九―一一頁）。
- (3) 淡路剛久「被害者救済から権利拡大へ―弁護士による社会運動としての『制度改革訴訟』」法律時報八一巻八号（二〇〇九年）六一―一頁、同「制度改革訴訟」と権利の実現」Law and practice 五号（早稲田大学大学院法務研究科臨床法学研究会）（二〇一一年）一三三―一五三頁。
- (4) ここで自治体とは、おおむね、都道府県、市町村、特別区を中心とした、法律上の地方公共団体をいう。
- (5) 政策法務の定義は確立していないが、標準的テキストを指して編まれている自治体法務検定委員会（編）『自治体法務検定テキスト（政策法務編）平成二十七年版』（第一法規、二〇一五年）では政策法務を「立法法務（Plan）、解釈運用法務（Do）、争訟・評価法務（Soc）の法務の各段階を有機的に用いて、自治体の課題解決に導き、政策を実現する実践的取組み」と定義している（出石稔）。
- (6) 例えば、鈴木潔『強制する法務・争う法務』（第一法規、二〇〇九年）、出石稔「自治体における「評価・争訟法務」の意義と課題」北村喜宣ほか編『自治体政策法務』（有斐閣、二〇一一年）一七―三二頁及び同「政策法務としての争訟法務」同編『自治体政策法務』二九八―三二〇頁。
- (7) 具体的には、二〇〇二年三月、閣議決定された司法制度改革推進計画に基づく。
- (8) 二〇一四年九月一七日開催の国・地方自治体・福祉等の分野における法曹有資格者の活動領域の拡大に関する分科会・第五回配布資料より（<http://www.moj.go.jp/content/091127355.pdf>。二〇一四年一〇月一七日閲覧）。
- (9) 田中孝男「行政救済制度の動向と展望」司法書士論叢T H I N K 一一二号（二〇一四年）二七―四九頁参照。
- (10) 浜松市土地画整理事業計画処分性認定判決（最大判二〇〇八年九月一〇日民集六二巻八号二〇二九頁参照）。
- (11) そのほかに実質的に政策の当否が当事者訴訟で争われているものとして、福岡地判二〇〇六年一二月一九日判タ一二四一号六頁（諫早湾開門調査義務確認の訴え）、横浜地判二〇〇九年一〇月一四日判自三三八号四六頁（ごみ有料制を違法と考える原告が有料ゴミ袋を使用しないでごみ収集を受ける地位にあることを求める訴訟）、大阪高判二〇〇五年一月二四日判自二七九号七四頁（滋賀県外来魚放流禁止条例の違法性を主張し、再放流禁止義務のないことの確認を求める訴訟）、東京地判二〇〇八年一月一九日判タ一二九六号一五五頁（都市計画決定の違法性の確認訴訟。ただし不適法却下）などがある。

- (12) たとえば、広島地判二〇〇九年一月一日判時二〇六〇号三頁(柄の浦埋立て差止め訴訟)を参照。
- (13) 地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律(一九九九年法律八七号。以下「地方分権一括法」という)に基づき、おおむね二〇〇〇年四月に実施された地方自治に関する法制度改革をいう。
- (14) 国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律(一九四七年法律一九四号)をいう。
- (15) 鈴木庸夫「法務大臣権限法の合憲的運用」三辺夏雄ほか編『法治国家と行政訴訟(原田尚彦先生古稀記念)』(有斐閣、二〇〇四年)二九九―三二八頁、田中孝男「自治体の訴訟組織法制の再構築」法政研究七五巻二号(二〇〇八年)二五五―三三三頁を参照。
- (16) 前掲注15・田中孝男論文、特に二七八頁を参照。
- (17) 都道府県が市町村長等の市町村の機関に機関委任する事務も同様の問題があるが、ここでは、説明を省略する。
- (18) 例えば、小早川光郎「機関委任事務と国家賠償法一条」小早川光郎・高橋滋(編)『行政法と法の支配―南博方先生古稀記念』(有斐閣、一九九九年)一一―二頁。
- (19) 学説には、従前の国・自治体の二重責任体制を維持するもの(国賠法三条適用肯定説)もある。しかし、補助事業については格別、自治体に対する関与を、国賠法三条の監督に読み替えるのは、いわば立法ミスに際しての変更解釈を行っていることとなる。地方分権推進委員会勧告を踏まえて所要の法制上の措置を講じれば良かったことにつき法改正を行わかったという判断を軽視しているのではなからうか。また、このような二重責任を負わせることは、かえって国の関与に従っておけば仮に賠償義務を負うことになっても国が賠償費用をみてくれるという、自治体側とんでもない誤解と倫理喪失(モラル・ハザード)を引き起こすものになる。国賠法三条適用に関しては、差し当たり、塩野宏『行政法Ⅱ(第五版補訂版)』(有斐閣、二〇一三年)三四八―三四九頁を参照。
- (20) 竹内俊子「教育行政領域における「分権改革」の現状と課題」三橋良士明・村上博・榊原秀訓(編)『自治体行政システムの転換と法』(日本評論社、二〇一四年)一五〇―一五三頁参照。
- (21) 斎藤誠「ドイツの監督訴訟制度に関する考察」地方公共団体の義務の司法的執行の問題に寄せて(上)(下)「地方自治七五〇号二―一五頁、七五一号二―一五頁、北島周作「イギリスにおける中央政府による地方政府の義務不履行是正制度」同七五四号二―一〇頁、柴田直子「アメリカの地方政府による州法の不執行と州政府による是正(上)(下)」同七五五号二―二七頁、七五六号二―三六頁、飯島淳子「国家関与法制における裁判原理―日仏比較の観点から」同七五七号二―一八頁(いずれも二〇一〇年)。
- (22) 阿部泰隆「国家監督の実効性確保のために国から地方公共団体を訴える法制度の導入について(一)(二・完)」自治研究八八巻六号三―一九頁、八八巻七号三―二〇頁(二〇一二年)。

- (23) 白藤博行「国からの訴訟による自治体行政の適法性の確保」法律時報八四卷三号(二〇一二年)一四一―一八頁。
- (24) 地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律(二〇一一年法律三七号)、介護サービスの基盤強化のための介護保険法等の一部を改正する法律(同年法律七二号)、地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律(二年法律二〇五号)、地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律(二〇一三年法律四四号)による。
- (25) 白藤博行「新しい時代の地方自治像の探究」(自治体研究社、二〇一三年)一八三頁、一九二頁。
- (26) 例えば、最三小判二〇一一年六月七日民集六五卷四号二〇八一頁は、国土交通大臣による一級建築士の免許取消処分と、北海道知事による建築士事務所登録取消処分の取消しを求めたものであった。
- (27) 薬事法違憲判決(最大判一九七五年四月三〇日民集二九卷四号五七二頁)は、同法の薬局距離制限規定を受けて条例により距離制限を行った広島県における薬局開設不許可処分の取消訴訟であった。
- (28) 知事部局の扱うものに限られる。 <http://www.soumu.metro.tokyo.jp/12houmu/index.html> を参照(二〇一四年一〇月二七日閲覧)。
- (29) 嶋田暁文「政策実施とプログラム」大橋洋一(編著『政策実施』(ミネルヴァ書房、二〇一〇年)一九五頁による)。
- (30) 前掲注29・嶋田論文一九三頁。
- (31) 吉田孝夫「自治体行政に関わる近時の最高裁判例」地方自治七六四号(二〇一一年)二一三―二二頁。
- (32) 例えば、前掲注31・吉田論文一四一―一六頁が挙げる茨木市臨時職員一時金事件(最二小判二〇一〇年九月一〇日民集六四卷六号一五一―一五頁)は、類似の条例に基づかずしかも支出に疑義のある臨時職員への一時金を支給する自治体の実務には影響を及ぼしているが、プログラム形成に関わる事件とはいえないと筆者は考える。
- (33) 例えば、外国人の自治体管理職登用を閉ざした最大判二〇〇五年一月二六日民集五九卷一号一二八頁は、確かに、「外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではない」と述べている。しかし、少なくとも大規模市レベルでは、同事件の最高裁判決(東京高判一九九七年一月二六日判時一六三九号三〇頁)を受け、職種を区分して公権力の意思形成に参加しないスタッフ職等の管理職への外国人の任用も可とする人事制度を構築していった。このため、当該最高裁判例を受けて公権力行使に参画はできないことを明記したとしても、外国人でも管理職になることはあり得ると告知して、職員採用試験を行っている自治体は数多い。人事管理政策に影響を与えた判決としては、最高裁判決よりも高裁判決を指摘すべきであろう(ただし、都道府県は一般的に行政職公務員全体について外国人の採用をしないこととしているところが多いように見受けられる)。阿部昌樹「自治体主導の法変容―日本国籍を持たない者の地方公務員への任用をめぐる」大阪市立大学法学雑誌五七卷二

- 号(二〇一一年)一五九―二〇三頁を参照。
- (34) この点については、研究大会での報告のときに、藤原淳一郎氏(慶應義塾大学名誉教授)からご指摘・ご教示を受けた。
- (35) 土地区画整理事業の事業計画の処分性(取消訴訟の訴えの対象である「処分」であること)を判例変更して認めた前掲注10の最高裁判決を参照。
- (36) 都市計画事業認可における周辺住民の原告適格を判例変更して認めた最大判二〇〇五年一月七日民集五九卷一〇号二六四五頁。
- (37) 例えば、前掲注36の小田急高架訴訟の本案判決(最一小判二〇〇六年一月二日民集六〇卷九号三二四九頁)は計画の裁量を認め、周辺住民の請求を棄却したし、前掲10の区画整理事業事件では、差戻し審(静岡地判二〇一一年二月二日裁判所ホームページ)においては裁量を広く見て住民の請求を斥けてしまい、事件はこの一審で確定してしまった。一見すると原告の権利救済が進んでいるように思えるが、実は原告の権利救済は何もなされていない。
- (38) 田畑琢己「公共事業裁判の研究(四)(行政事件編)法学志林一一卷二号(二〇一三年)一一二―一二六頁参照。
- (39) 差し当たり、宇賀克也「条例の適法性審査―地方分権改革後の最高裁判例の動向」法学教室三六九号(二〇一一年)五〇―五八頁、岩本浩史「条例をめぐる争訟」現代行政法講座編集委員会(編)『自治体争訟・情報公開争訟』(日本評論社、二〇一四年)二九―五一頁参照。
- (40) 神戸地判二〇〇五年三月二五日裁判所ホームページ、大阪高判二〇〇六年九月二七日判例集未登載、最一小決二〇〇七年二月一六日判例集未登載。
- (41) 観点はやや異なるが、国土交通省が地下水採取規制・保全に関する条例等について調査をしており、二〇一一年三月現在のデータが公表されている(<http://www.mlit.go.jp/mizukokudo/000149409.pdf>、二〇一四年一〇月二七日閲覧)。それによると、三二都道府県、三八五市区町村において五一七件の条例や要綱が制定されており、うち四二〇件が条例である。
- (42) 指定確認検査機関のした違法行為に係る最一小決二〇〇五年六月二四日判時一九〇四号六九頁、社会福祉法人の設置運営する児童養護施設で起きた施設職員による暴行事件で県のみを認めた最一小判二〇〇七年一月二五日民集六一卷一号一頁。
- (43) 二〇一二年六月二八日付け横監第二九号・横須賀市監査委員・通知。横須賀市では、件の自治基本条例案が議会で否決されている(二〇一二年一月)。
- (44) 奈良地判二〇一三年六月二五日判自三八二号七七頁。なお、生駒市自治基本条例は二〇一二年の改正で、条例の運用を調査し市長に意見するなどを職務とした市民自治推進委員会を条例化した。
- (45) 大阪高判二〇一三年一月七日判自三八二号七三頁。



- (46) 松江地判二〇一三年八月五日判自三七五号一六頁。
- (47) 最二小判二〇一二年四月二〇日判時二一六八号四五頁（大東市非常勤職員退職慰労金事件）、最二小判二〇一二年四月二〇日民集六六卷六号二五八三頁（神戸市外郭団体職員事件）、最二小判二〇一二年四月二三日民集六六卷六号二七八九頁（旧）氏家町浄水場用地購入事件）。
- (48) 全国市民オンブズマン連絡会議事務局日誌のブログを参照（<http://ombuds.exblog.jp/18882122/>）二〇一四年一〇月二七日閲覧）。
- (49) 同調査会の露払い的な研究と思われる、総務省「地方議会のあり方に関する研究会報告書」（二〇一四年三月）では議決事項の再構成を図るとして財産の取得等については議決事項として残さざるを得ないとしている（六頁）ことから、権利放棄は議決事項から外すことが企図されていると裏読みすべきではなからうか。
- (50) 差し当たり、『ジュリスト平成二五年度重要判例解説』の判批、五五―五七頁〔角松生史〕、二一六―二一七頁〔藤谷武史〕を参照。
- (51) 行政法学説では、最近、最高裁判例も、従前から、裁量を広く認める審査方法を採用していたのではなく判断過程審査を行っていたと、裁判所の過去の判例も含めその行政裁量の審査方法を評価・擁護する見解が増えてきているようである。研究大会での報告のときに、高橋信行氏（國學院大學准教授）から日光太郎杉事件（東京高判一九七三年七月二三日行裁集二四卷六・七号五三三頁）への言及欠如につき、ご指摘・ご教示を受けた。
- (52) 自治体の政策ではないが、国の行政機関による行政立法（生活保護の基準）の裁量判断に係る最三小判二〇一二年二月二八日民集六六卷三号一二四〇頁、最二小判二〇一二年四月二日民集六六卷六号二三六七頁がある。また、行政計画に関する前掲注37の二〇〇六年最判も、判断過程を審査対象としている。条例に関する裁判所の判断過程審査の具体例については、田中孝男「地方公共団体における条例制定の裁量」行政法研究三号（二〇一三年）一一六―一一八頁を参照。
- (53) これは、自治体に実定法上課された義務である（公文書等の管理に関する法律四条、三四条）。
- (54) ただし、釈明処分の特則（現行行政事件訴訟法二三条の二）のように、住民訴訟の一部訴訟類型に適用されることとなった改正規定が多少あるが、かえって住民訴訟と、各訴訟類型における訴訟手続に整合性を欠くものとなっている。
- (55) 法制度の評価に関しては、福土明「法制評価システムの構築」前掲注6・北村喜宣ほか編二〇一―二二三頁、磯崎初仁「自治体政策法務講義」第一法規、二〇一二年）九四―一〇五頁。
- (56) 改正行訴法附則五〇条による見直しは、どのようになされたかについては、読者各自が評価されたい。
- (57) 阿部泰隆「住民監査請求・住民訴訟制度改正の提案」自治研究八七巻五号（二〇一一年）三―二四頁が基本的な改革事項のた

たき台となろう。

(58) 金井利之「東京都庁における法務管理―東京都庁総務局法務部」都市問題第九五巻第五号（二〇〇四年）三六一―三八頁参照。

(59) これは主として、自治体組織のプロパー職員を念頭に置いている。任期付き一般職職員として自治体に採用される法曹有資格者（弁護士）が訴訟法務を主導するようになれば、住民に有害な全力主義は、多少は改められるかもしれない。

(60) 自治体を包括する国の訟務体制の見直しなどにつき前掲注15・田中孝男論文三五―三三三頁を、また、自治体行政当局の訴訟法務での暴走抑止に関して同「自治体訴訟法務の文民統制」千葉大学法学論集二八巻一・二号（二〇一三年）一一―一五二頁を参照。

(61) 訴訟と行政不服申立制度の間の制度間競争については櫻井敬子「不服申立てと訴訟の制度間競争が国民のメリットに」税理二〇一一年一〇月号二―五頁を参照。なお、この制度間競争のアイデアは、一〇年以上前に、韓国における行政争訟制度改革についての検討をした文献で提示されていた（趙元済『行政救済―日・韓の制度と現状』（信山社、二〇〇三年）五七二頁以下（特に五七六―五七七頁）を参照）。